

「父母不讓子女上學受義務教育」判決

德國聯邦憲法法院第二庭第2審查庭2014.10.15判決
– 2 BvR 920/14 –

吳綺雲 譯

要目

案由

判決主文

理由

A. 憲法訴願標的

I. 事實與前審法院之判決

II. 憲法訴願人之主張

B. 憲法訴願不合法且無理由

I. 憲法訴願不合法

II. 憲法訴願無理由

III. 本裁判不得聲明不服

關鍵詞

學校法 (Schulgesetz)

應受學校義務教育 (Schulpflicht)

違反秩序 (Ordnungswidrigkeit)

競合立法 (konkurrierende
Gesetzgebung)

比例原則 (Prinzip der
Verhältnmäßigkeit)

平等待遇要求 (allgemeiner
Gleichbehandlungsgebot)

明確性原則 (Bestimmtheitsgebot)

禁止重覆處罰 (Verbot der
Doppelbestrafung)

親權 (Elternrecht)

照顧或教養義務 (Fürorge oder
Erziehungspflicht)

案 由

在S先生，S女士(由Dr. Andreas Vogt律師(住址略)全權代理)1.直接針對a)法蘭克福(Frankfurt am Main)高等法院2014年3月18日裁定(案號2 Ss 409/13)，b)卡賽爾(Kassel)地方法院

2013年10月16日判決(案號4 Ns – 4853 Js 32100/12 Jug)，c)芙利次拉(Fritzlar)區法院(Amtgericht)2013年5月22日判決(案號4853 Js 32100/12)，2.間接針對黑森邦學校法(Hessisches Schulgesetz)第182條所提起之憲法訴願程序，聯邦憲法法院第二庭的第2

審查庭(2. Kammer des Zweiten Senats)由法官Landau和兩位女法官Kessal-Wulf, König, 根據1993年8月11日公布的聯邦憲法法院法(BVerfGG)版本(BGBl I S.1473)第93b條連結同法第93a條規定, 於2014年10月15日一致作出以下決議:

判決主文

本憲法訴願案不受理。

理 由

A. 憲法訴願標的

憲法訴願涉及的是, 對為人父母者, 不關心將其依黑森邦法律應受學校義務教育之子女, 送至學校上課和參加課程活動, 是否可追究其刑事責任? 就這點而言, (憲法)訴願人不只不服以持續不讓他人受學校義務教育為由, 對其作刑事有罪判決, 而是亦間接反對黑森邦學校法第182條的刑罰規範。

I. 事實與前審法院之判決

1. 2005年6月14日公布的黑森邦學校法版本(GVBl. S. 441), 於2014年5月22日最後一次之修正法(GVBl. I S. 134)中, (除了第181條有一項罰鍰規定外)在第182條有以下內容的刑罰規定:

第182條 犯罪行為

(1) 持續或頑強地一再不讓他人受學校義務教育者, 處六個月以下有期

徒刑或一百八十個折算日以下之罰金。

(2) 此罪追訴須告訴乃論。有告訴權者為基層之學校監督機關。本告訴得撤回。

除了黑森邦學校法外, 就僅有不萊梅(邦)學校法(第66條第1項)、漢堡(邦)學校法(第114條第1項)、梅克倫堡—前波莫邦 (Mecklenburg-Vorpommern) 學校法(第140條第1項)以及薩爾邦 (Saarland) 學校義務教育法 (Gesetz Nr. 826 über die Schulpflicht in Saarland) (第17條第4項) 有類似的刑罰規定。其他的邦對於不遵守應受學校義務教育, 只是以違反秩序 (Ordnungswidrigkeit) 處罰。

2. 兩位(憲法)訴願人有九名共同的子女。對年紀最大的五名子女, 他們就已經採在自己家裡教育。當他們對其次長的三名子女, 同樣亦拒絕送到學校受義務教育時, 即被以持續不讓他人受學校義務教育為由, 重複科處罰金。儘管如此, 他們在那之後, 還是不讓這三個小孩上學校受義務教育。就此情形, 他們是引用「堅信和不容辯駁的」信仰和良知上理由為抗辯。

3. 在本案程序標的之原審程序, 芙利次拉區法院於2013年5月22日, 對兩位(憲法)訴願人(再次)以持續不讓他人受學校義務教育為由, 在三種個案中, 各判處以五歐元折算一日,

總共為一百四十日之罰金。兩位(憲法)訴願人提起之事實審上訴(Berufung)和檢察官(限於對量刑尺度)提起之事實審上訴，經卡賽爾地方法院於2013年10月16日以判決駁回。(憲法)訴願人對此不服，特別是其以黑森邦學校法第182條第1項規定違背憲法為理由提起之法律審上訴(Revision)，卻被法蘭克福高等法院依邦高等法院首席檢察官(Generalstaatsanwaltschaft)訴之聲明，於2014年3月18日以無理由作出裁定駁回，蓋因審查原裁判結果，法院認為不存在對(憲法)訴願人有不利益之法的錯誤。

II. 憲法訴願人之主張

(憲法)訴願人提起本憲法訴願，主要指摘原審法院適用之黑森邦學校法第182條第1項刑罰規定，在形式上和實體上違背憲法。他們認為，黑森邦對黑森邦學校法第182條第1項規範之題材，欠缺立法權限，因就這點而言，聯邦已以刑法(StGB)第171條之規定，窮盡地利用了其競合立法(konkurrierende Gesetzgebung)的權限。除此之外，(憲法)訴願人認為，黑森邦學校法第182條第1項規定違反比例原則(Prinzip der Verhältnäßigkeit)、由基本法(GG)第3條第1項導出的一般平等待遇要求(allgemeiner Gleichbehandlungsgebot)、由基本法第6條第2項第1句導出的價值決定性

的基本規範(wertentscheidende Grundatznorm)，以及基本法第11條第1項的客觀價值決定。此外，(憲法)訴願人又認為，該項刑罰規範違背由基本法第103條第2項導出的明確性原則(Bestimmtheitsgebot)。而且恐會違背由基本法第103條第3項導出的禁止重覆處罰(Verbot der Doppelbestrafung)，因為事實法官所認定的行為，是依據一項，且是同一項的良知決定，因而基於憲法上觀點，是一個一體的行為，因此，重覆為有罪判決，與憲法上的行為概念有矛盾。(憲法)訴願人又認為，在原審程序中，其受基本法第101條第1項第2句保障，得要求法定法官和要求公平程序的權利亦受侵害。此外，(憲法)訴願人認為，原審級法院適用受指摘的刑罰規範違背憲法，因在解釋黑森邦學校法第182條第1項規定時，未顧及到由基本法第6條第2項第1句的影響效果連結基本法第6條第1項規定所得出的親權(Elternrecht)。因為原審法院並未確認，其小孩的幸福(Wohl)因在自家教育而受到危害。

B. 憲法訴願不合法且無理由

本憲法訴願案不被受理，(憲法)訴願因其未具備聯邦憲法法院法第93a條第2項之要件。本憲法訴願案既不具基本的憲法上意義，亦因欠缺充分勝訴的希望，未顯示若受理，可實現(憲法)訴願人之基本權利或與基本

權類似之權利，故其不合法(I)，此外亦無理由(II)。

I. 憲法訴願不合法

就(憲法)訴願人不服第一審芙利次拉區法院判決之部分，由於在廣泛地進行了一項主要審判程序(Hauptverhandlung)後，卡賽爾地方法院已作出事實審上訴判決，程序上已過時(參照BVerfGK 4, 261<264>; 5, 7<8>; 5, 365<366>; 6, 284<285>; 10, 134<138>; 13, 231<233>)，對(憲法)訴願人未形成負擔，因此該部分憲法訴願已是不合法。就(憲法)訴願人對關於卡賽爾地方法院和法蘭克福高等法院之原裁判，主張黑森邦學校法第182條第1項之刑罰規範違背明確性原則，和指摘違背基本法第101條第1項第2句規定以及公平程序權利之部分，其提起之憲法訴願不符合聯邦憲法院法第23條第1項第2句與第92條規定之(以事實)證實的要求(Substantiierungsanforderungen)。此外，亦不具備其他的合法性理由。

II. 憲法訴願無理由

黑森邦學校法第182條第1項之刑罰規範，在形式上(1.)和實體上(2.)皆合憲。此外對專業法院之具體適用黑森邦學校法第182條第1項規定，基於憲法觀點亦無反對意見。

1.a)根據基本法第72條第1項規定，各邦立法者僅於聯邦未利用其被賦予之權限範圍內，始有立法權。此項

規定所謂利用之意義，不僅是指當聯邦已制定一項法規之情形。即使當聯邦完全有意地不制定一項法規時，亦可能是一種聯邦利用權限之情形，此時，就此範圍即產生封鎖各邦(立法權)之效果(Sperrwirkung)(參照BVerfGE 32, 319,<327f.>)。此外，各邦立法者在可看得出來聯邦立法者不願額外另訂法規時，亦不得違反其意願而立法，即使當邦立法者(以更高層級的基本權保障去衡量)，結果因欠缺該規定而認為聯邦法律是不足的情形時，亦是如此(參照BVerfGE 32, 319,<327>; 85, 134<147>)。

於此聯邦立法者在刑法典傳統已有規定之題材的範圍內，亦得於往常因基本法權限目錄而受到限制之處，制定刑罰構成要件(Straftatbestände)(參照BVerfGE 23, 113<124>; 98, 265<312>)。只要制定的這些規定是窮盡式的，邦法即不得針對同樣的法益保護而制定補充或是與之不同的法規(參照BVerfG, Beschluß der 2. Kammer des Zweiten Senat vom 6. Oktober 2009 – 2 BvL 5/09 -, juris, Rn. 38)。此於刑法施行法(EGStGB)第4條第2項，業以一般法律予以確認(BVerfGE 98, 265, <312>)。

b)聯邦是否以及在何範圍內已利用其權限的問題，在個別情形很難決定。對此的回答，首先應該是由聯邦法律本身得出，其次，是由該法律所

包含的規範目的得出，此外是由立法歷史和法律的題材得出。此亦適用於完全有意地放棄制定法規，但在法律條文本身不能找著直接的表示的情形（參照BVerfG, Beschluß der 2. Kammer des Zweiten Senat vom 6. Oktober 2009 – 2 BvL 5/09 -, juris, Rn. 39）。光是聯邦已對特定的題材制定了規定本身，尚不能作為假設各邦因而即不得制定自有法規的辯解理由；有可能還有剩餘讓各邦立法制定法規的領域（參照BVerfGE 102, 99<114f.>）。聯邦利用一項權限是否屬於窮盡式的，必須依對所涉及的規範的總體作全部的評斷後，再加以確定（參照BVerfGE 67, 299<324>; 109, 190<229>）。不管如何，要產生封鎖各邦（立法權）效果的要件，必須是要能充分看得出聯邦已利用了其權限（參照BVerfGE 98, 265<301>）。

c)鑒於上述的標準，聯邦立法者經制定刑法第171條，對違背照顧或教養義務（Fürorge oder Erziehungspflicht）處以刑罰之規定，並未窮盡式地利用其依基本法第74條第1項第1款的競合立法權限，因而邦的（立法）權限依基本法第72條第1項並未受到排擠。不論由刑法第171條的規制性質（Regelungscharakter），還是由其保護的目的和歷史，都不能直接得出其是一項窮盡式規定的結論。即使是在一項作全部評斷的範圍內，也不能確認

，以此項刑罰規範，是要對違背照顧或教養義務以此方式作窮盡式地規制，除此之外不再留有讓邦法得對違背受學校義務教育，訂定受刑法處罰規定的空間。

aa)刑法第171條的外部的構成要件首先是，行為人必須嚴重違背其對十六歲以下之人應負的照顧或教養義務，而法律條文無進一步具體化其所描述的作為或不作為。此規定之措辭是如此地一般性，以致不只是持續不斷地容忍逃學（參照Dippel, in: LK-StGB, 12. Aufl. 2009, §171 Rn. 12; Ritscher, in: MüKo StGB, 2. Aufl. 2012, §171 Rn. 16; Fischer, StGB, 61. Aufl. 2014, §171 Rn. 6; Wolters, in: SK-StGB, §171 Rn. 11(Oktober 2013); Rinio, FPR 2007, S. 467; Schoene, DRiZ 2004, S. 354ff.; ferner AG Tiergarten, Urteil vom 30. November 2009 – 403 Ds 291/08 -, juris），而是連阻擋不讓應受義務教育之孩童到學校受教育（參照Wittig, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, 2. Aufl. 2014, §171 Rn. 8; Lenckner/Bosch, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, §171 Rn. 8; Fischer, StGB, 61. Aufl. 2014, §171 Rn. 6; Heuchemer, in: BeckOK-StGB, §171 Rn. 8(Juli 2013)，都可將之視為符合構成要件的作為或不作為。就此點而言，至少在出發點上，是可以想像與

本案討論的黑森邦學校法第182條第1項刑罰規範，在構成要件有重疊(特別是與該規範之「不讓(子女上學受義務教育)」(Entziehen))(參照 Rinio, FPR 2007, S. 467<469>)。但刑法第171條規定之字句仍是太中性(indifferent)，以致吾人不能在其中看出聯邦立法者是完全故意地不作為，而排除在邦立法者方面能制定額外和具體的規範，尤其是因所涉及的照顧和教養義務的內容，不能夠一般和抽象地確定，而毋寧應由該項規定的目的推導出(參照 Dippel, in: LK-StGB, 12. Aufl. 2009, §171 Rn. 6; Wolters, in: SK-StGB, §171 Rn. 9(Oktober 2013))。

bb)接著，此項刑罰規範(指刑法第171條)的目的，依一致的見解(參照 Dippel, in: LK-StGB, 12. Aufl. 2009, §171 Rn. 3; Lenckner/Bosch, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, §171 Rn. 1; Ritscher, in: MüKo-StGB, 2. Aufl. 2012, §171 Rn. 2; Wittig, in: Satzger/Schluckebier/ Widmaier, StGB, 2. Aufl. 2014, §171 Rn. 1; Wolters, in: SK-StGB, §171 Rn. 2(Oktober 2013); Frommel, in: NK-StGB, 4. Aufl. 2013, §171 Rn. 5; Heuchemer, in: BeckOK-StGB, §171 Rn. 1(Juli 2013); Lackner/Kühl, StGB, 28. Aufl. 2014, §171 Rn. 1; Rotch/Gasa, in: Dölling/Duttge/Rössner, Gesamtes

Strafrecht, 3. Aufl. 2013, StGB §171 Rn. 1; Rinio, FPR 2007, S. 467; Bohnert, ZStW 2005, S. 290<293>; Neuheuser, NStZ 2000, S. 174)，是在保護十六歲以下青少年之身體和心理的健康發展。受保護的法益不僅是身體的安康，而且亦是保護者之德行和精神上的發展，特別是使他養成將來合法為行為的習慣和傳授給他在顧及現行的規範制度下，克服生活事務的能力(參照 Ritscher, in: MüKo StGB, 2. Aufl. 2012, §171 Rn. 5; Neuheuser, NStZ 2000, S. 174<175>; Rinio, FPR 2007, S. 467<468>)。雖然有部分的學者論著認為，在刑法第171條之後，(間接)亦有「一種國家保證之最低限度教育影響」形式的公共利益(Allgemeininteresse)存在(參照 Fischer, StGB, 61. Aufl. 2014, §171 Rn. 2; Wittig, in: Satzger/Schluckebier/ Widmaier, StGB, 2. Aufl. 2014, §171 Rn. 1; Heuchemer, in: BeckOK-StGB, §171 Rn. 1(Juli 2013); Rinio, FPR 2007, S. 467; Schoene, DRiZ 2004, S. 354<355>)。但在這意義上，國家只是反射式地參與個人的法益，針對個人之法益並不因此而成為公共的法益(參照 Dippel, in: LK-StGB, 12. Aufl. 2009, §171 Rn. 3)。

與此相對地，引入黑森邦學校法第182條規定，為的是要能適當且有效地處罰特別嚴重違背應受學校義務

教育之情形 (參照 Vorlage der Hessischen Landesregierung zur Änderung des Hessischen Schulpflichtgesetzes vom 26. August 1965, LTDrucks 5/1470, S. 6; Köller/Achilles/Manten, in: PdK – Hessisches Schulgesetz, §182 Rn. 1(Dezember 2011))。因此，此項刑罰規範之目的，只是在貫徹(邦法所規定的)一般的受學校教育義務。而後者首要的目的，又是在協助貫徹基本法第7條第1項所規定的國家的教養委託，按此規定不只關係到基本法第2條第1項連結基本法第1條第1項所保護之兒童利益，而是同樣亦關係到公共利益(參照 BVerfGK 1, 141<143f.>; 8, 151<155f.>; BVerfG, Beschluß der 2. Kammer des Ersten Senat vom 21. April 1989 – 1 BvR 235/89 -, juris, Rn. 7)。因此，上述各個刑罰規範之目的，分別是為了保護很大程度不同的法益(參照 BVerfGE 98, 265<312>)，以致由刑法第171條規定，看不出有封鎖邦立法者立法的效果。

cc)此外，反對刑法第171條是窮盡式規定性質的理由是，要實現此項規定的客觀構成要件，光是違背照顧或教養義務是不足夠的。該行為另外還必須引起一項法律規定所指稱的風險，亦即有導致身體或精神上發展之重大損害、造成犯罪的生活改變，或誤入賣淫歧途等危險。因此，刑法第

171條的刑罰構成要件，是被形塑為具體的危險犯(Gefährungsdelikt) (參照 Lenckner/Bosch, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, §171 Rn. 2; Fischer, StGB, 61. Aufl. 2014, §171 Rn. 2; Wolters, in: SK-StGB, §171 Rn.3(Oktober 2013); Heuchemer, in: BeckOK-StGB, §171 Rn. 2(Juli 2013); Lackner/Kühl, StGB, 28. Aufl. 2014, §171 Rn. 1; Rotsch/Gasa, in: Dölling/Duttge/Rössner, Gesamtes Strafrecht, 3. Aufl. 2013, StGB §171 Rn. 1; Bohnert, ZStW 2005, S. 290<292>; Schramm, JA 2013, S. 881<884>)。反之，黑森邦學校法第182條的刑罰規範，僅是以持續或頑強地一再不讓他人受學校義務教育為要件，亦即要求實現客觀的構成要件須有作為或不作為(參照 Köller/Achilles/Manten, in: PdK – Hessisches Schulgesetz, §182 Rn. 2(Dezember 2011); Rinio, ZfJ 2001, S. 221<226>; ders., FPR 2007, S. 467<469>)，而與刑法第171條之情形不同，並非取決於對孩童幸福可能發生的具體的危害。

dd)上述的結論，可由刑法第171條的立法形成過程中獲得了證實。此項規定原來是藉由1943年3月9日公布的保護婚姻、家庭及母親身分(Mutterchaft)條例(RGBl. I S. 140)增訂於刑法典中成為刑罰規定，當時是刑法第170d條，嗣後經1973年11月23日

公布的刑法第四次修正法(Viertes Strafrechtsreformgesetz – 4. StrRG) (BGBl. I S. 1725<1726>)重新修訂內容，成為現在的刑法第171條(參照BGBl. I 1998, S. 164<172>)，且內容直至今日都未變更。直至刑法第四次修正法修訂之前有效的最初版本條文規定內容(參照Dippel, in: LK-StGB, 12. Aufl. 2009, §171 Entstehungsgeschichte)如下：

以無良心方式(gewissenlose)嚴重疏忽其照顧或教養義務，特別是不給予孩童足夠糧食或照料，因而危害孩童身體或道德上幸福之人，應受徒刑之處罰，但以其行為依其他規定，不是應受更嚴重刑罰者為限。

在實務上，特別是危害孩童身體或道德上幸福這項特徵，遭遇很大的解釋上困難(參照BTDrucks. VI/1552, S. 13; VI/3521, S. 15; Luther, NJW 1954, S. 493; Sturm, JZ 1974, S. 1<3>; Lenckner, JuS 1968, S. 304<306>)，因而促使聯邦最高普通法院在其早期的裁判中，將此特徵具體化為要求必須是近乎「無人照顧」(Verwahrlosung)的狀態，始足當之(參照BGHSt 3, 256<258>; Luther, NJW 1954, S. 493)。刑法第四次修正法的政府草案即與之相當地擬定為，嚴重違背照顧或教養義務，因而使孩童或十六歲以下青少年有遭致「犯罪或身體上無人照顧」之危險者，應處刑罰(參照

BTDrucks. VI/1552, S. 13)。於此，「身體上無人照顧」，應認為特別是在該等處於準備故意傷害身體階段之情形，而「犯罪無人照顧」之概念所形塑的情形，應包括該等有照顧或教養義務之人，雖然知道，該受保護者是青少年(犯罪)集團的一員，經常為犯罪行為，卻仍經常讓之未能受到照管(參照BTDrucks. VI/1552, S. 13)。聯邦參議院(Bundesrat)在其提出的意見中，認為「無人照顧」的概念，是過時的和具有歧視性的，建議以嚴重危害孩童或青少年之身體或精神上幸福替代之(參照BTDrucks. VI/1552, S. 40)。此之後由刑法改革特別委員會所建議的版本(參照BTDrucks. VI/3521, S. 73)，經第七屆選舉會期重新提出刑法第四次修正法草案後，(參照BTDrucks. 7/80; 7/514; Plenprot. 7/39, S. 2107ff.)，最終成為至今適用法律所採之形式。當時特別委員會基本上同意聯邦參議院所建議的條文措辭，其所考慮的是，不僅應取決於身體上的，而是亦應根據心理上損害的危險而定(參照BTDrucks. VI/3521, S.16)。就這點而言，特別委員會認為，政府草案版本所擬的構成要件措辭太狹窄，因為可能存在一些恐會造成孩童心理上損害，但是仍然不能被涵攝於身體上或犯罪上無人照顧之特徵的情形(參照BTDrucks. VI/3521, S. 16)，譬如怠於使青少年遠離犯罪或

少女遠離娼妓賣淫環境，或是經常讓孩童單獨一個人或將其鎖在一住屋內(參照BTDrucks. VI/3521, S.15; Sturm, JZ 1974, S. 1<3>))，如同特別委員會在其書面報告中進一步說明，該項規定亦明文提及，會導致受保護者走入犯罪生活方式或賣淫危險，即屬違背照顧或教養義務，並藉所提出之此兩種下屬情形，預示從該界限起，心理上的發展損害應被視為是嚴重的，因而是符合犯罪之構成要件(參照BTDrucks. VI/3521, S. 16)。

鑒於此立法的過程，應認為立法者制定刑法第171條規定，最重要的是經由防護孩童使不誤入犯罪或賣淫環境方式，以保護其身體和心理的純潔(參照PlenProt. 7/39, S. 2108.)。與邦立法者制定黑森邦學校法第182條不同地(參照Vorlage der Hessischen Landesregierung zur Änderung des Hessischen Schulpflichtgesetzes vom 26. August 1965, LTDrucks 5/1470, S. 6; Köller/ Achilles/Manten, in: PdK – Hessisches Schulgesetz, §182 Rn. 1(Dezember 2011))，由立法的資料不能得出，聯邦立法者制定刑法第171條，是有意地對一般上學義務於違背時科以刑法上處罰，尤其是在違背上學義務情形，究竟是否已達聯邦立法者以之為前提，和在刑法第171條所設之重大性界限，都還是有疑問的。

2.a)邦立法者於黑森邦學校法第

182條第1項，對不讓他人受學校義務教育者，規定應處以刑罰，此雖然侵犯父母根據基本法第6條第2項第1句的教養權，以及如同在本案鑒於(憲法)訴願人所主張的信仰和良知理由所引為根據之基本法第4條第1項的信仰自由(參照BVerfG, Beschluß der 2. Kammer des Ersten Senats vom 21. April 1989 – 1 BvR 235/89 -, juris, Rn. 3 und 7)，可是聯邦憲法法院第二庭的第1審查庭已於其2006年5月31日作出的不受理裁定(參照BVerfGK 8, 151,<155ff>)中，鑒於黑森邦學校法第182條第1項規定闡明，(憲法)訴願人有義務將其子女送至黑森邦學校法所承認之學校，讓其參加課程，這是一項對教養權所作的合法限制。特別是鑒於在基本法第7條第1項確定下來，由學校承擔的國家教養委託，與父母的教養權是列於平等地位的事實(參照BVerfGK 1, 141, <143>; BVerfG, Beschluß der 2. Kammer des Ersten Senats vom 5. September 1986 – 1 BvR 794/86 -, FamRZ 1986, S. 1079; BVerfG, Beschluß der 2. Kammer des Ersten Senats vom 21. April 1989 – 1 BvR 235/89 -; juris, Rn. 3 ; Beschluß der 3. Kammer des Ersten Senats vom 21. Juli 2009 – 1 BvR 1358/09 -; juris, Rn. 14)，因此要求有教養權利者應遵守送子女上學義務，而由邦立法者制定與之相當的刑罰規定，並於有違背

該項義務情形，由刑事法庭處以罰金或徒刑，此在憲法上是無可質疑的，即使是顧及到基本法第4條第1項之規定時，基於憲法本身所產生的限制，亦是如此。就此點而言，(憲法)訴願人所提出與此有關的違背禁止超越限度(Übermaßverbot)的指摘，亦無法獲得勝訴之結果。

b)至於只有包括黑森邦在內的五個邦對違背上學義務規定處以刑罰，而其他的邦僅處以罰鍰，這個情況，不能從基本法第3條第1項一般平等原則的角度，認為黑森邦學校法第182條第1項實體上係違憲。因為憲法上關係重大的不平等待遇情形，只有在當其是起因於一個且是同一個高權主體，在其自有的權限範圍內時才存在(參照BVerfGE 79, 127<158>; 93, 319<351>; 122, 1<25>, StRspr.)。因此，並不阻止一個邦的立法者制定與其他的邦不同的法律(參照Krieger, in : Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 3 Rn. 27)。黑森邦學校法第182條第1項規定的刑罰構成要件，在這關聯上，亦與基本法第11條第1項的客觀的價值決定無矛盾。因為從其確定的目標和由其效果上而言，黑森邦學校法第182條第1項規定都不等於嚴格禁止居留或設定住所(參照BVerfGK 17, 44<56>)。

3.專業法院於原裁判適用黑森邦學校法第182條第1項之刑罰構成要件

時，未違背(憲法)訴願人之基本權利或與基本權利相同之權利。

a)專業法院特別是考慮到(憲法)訴願人根據基本法第6條第2項第1句之父母教養權的擴散效果(Ausstrahlungswirkung)，和其基於信仰理由，發自良心而不送其子女上學受義務教育的決定。至於依專業法院之認定，子女的幸福並未受到危害，年紀最大的五個子女甚至得到好至極好的學校結業成績，且順利開始就業，但此並不能改變其有將子女送至黑森邦學校法所承認的學校，讓他們參加課程的義務。由於公眾具有正當利益，去抵制出自宗教或世界觀為動機而產生的「平行社會」(Parallelgesellschaft)，和讓少數人融入社會，因此即使在自家上課得到成功的結果，也不能阻止孩童不(理睬)與其他持不同意見和信仰者進行對話，因此在家學習不能持續地幫助孩童獲得，特別是在一個班級團體中才能體驗的，面對廣大的多種多樣意見的寬容相處之道(參照BVerfGK 8, 151<155f>)。

b)(憲法)訴願人一再地因不讓(相同的)子女上學受義務教育而受有罪判決，但此並不違背根據基本法第103條第3項的禁止重覆處刑罰(Verbot der Doppelbestrafung)規定。

aa)基本法第103條第2項規定之「一事」(Tat)，其意義為起訴和(程序)開始之裁定(Eröffnungsbeschluss)

所指示的時間和事實均受限制的歷史事件，在其範圍內，被告作為正犯或共犯應該已實現了一項犯罪之構成要件(參照BVerfGE 23, 191 <202>; 45, 434<435>; 56, 22<28>)。因此，在此背景下，專業法院認為，對(憲法)訴願人作出判決的事件和時間上發生在這之前的行為，涉及的是不同的事，此項法律上的評價無可指摘。不同的判決過去或者現在所根據的多個歷史事件，從時間上來看，就已非同一旦是彼此可分開的(參照BVerfGK 7, 417<420>)，因為不同的刑罰判決涉及不同的事件時間，因此在這之中看不出存在有恣意，因而亦違背基本法第3條第1項，而去分裂一個具一體性的生活事實。

bb)此外，亦不因(憲法)訴願人符合構成要件之行為，是其按照一次性、歸因於「堅信和不容辯駁的」信仰和良知上理由所作的決定，而有不合法的重覆處刑罰的情形。(憲法)訴願人在這關聯上所提出的聯邦憲法法院有關拒絕服替代役(Ersatzdienstverweigerung)的裁判，不能套用至本案的事實；蓋該些裁判的內容為：基於一項一體且持續發展之內心決定的觀點，一再地不遵從替代役的徵召，此時如拒絕服替代役是基於一項持續的、嚴肅的，依循「善」(Gut)與「惡」(Böse)觀點而做成的良知決定，因而是基本法第103條第3項規定意義下

之同一事(參照BVerfGE 23, 191<203ff.>; BVerfG, Beschluss des Vorprüfungsausschusses vom 28. Februar 1984 – 2 BvR 100/84 -, NJW 1984, S. 1675; Bechluss der 3. Kammer des Zweiten Senat vom 11. Juni 2002 – 2 BvR 1194/01 -, juris, Rn. 3)。一方面對拒絕服替代役者，另一方面對有受學校義務教育孩童之父母，所提出但其個別都未被履行的要求，是不同的(參照BVerfGE 28, 264<280> zur Waffendienstverweigerung)。該些裁判所根據的特別之處在於，拒絕服替代役者是未滿足一項國家始終不變的要求，即一次性地去履行服替代役的義務，因此它構成要件的實現，僅限於一次性的不作為(參照BVerfGE 28, 264<280>; BVerfG, Beschluss des Vorprüfungsausschusses vom 20. Dezember 1982 – 2 BvR 127/82 -, NJW 1983, S. 1600 jew. zur Waffendienstverweigerung)，而在不讓子女上學受義務教育之父母的情形，則不是如此：

(1)根據黑森邦學校法第67條第1項規定，父母應負責讓其須受義務教育之子女，有規律地參加學校的課程和課程活動，為子女向學區的學校報名上學和通知學校子女離校；報名上學時帶子女去報到，以及給予子女上學時有適當的配備。有鑒於此，在當有教養權利者以不作為方式，不採取

必要的看管措施，不關心其應受義務教育之子女規律地上學受教育，即已構成黑森邦學校法第182條第1項規定意義之「不讓子女上學受義務教育」(Entziehen)。但在父母譬如基於文化或宗教理由，而以積極的作為，目標明確地不讓其須受義務教育之子女參加學校課程之情形，也會導致符合該項構成要件之特徵(參照 Köller/Achilles/Manten, in: PdK – Hessisches Schulgesetz, §182 Rn. 2(Dezember 2011); Rinio, ZfJ 2001, S. 221<226>; der., FPR 2007, S. 467<469>)。由於在本案，對(憲法)訴願人所作刑法上譴責的重點，是在後者所指稱的以積極作為的情形，因此基於這個理由，其構成要件的實現就不能與拒絕服替代役者之「徹底地不作為」情形相比較。

(2)不管以上的理由，不送子女上學受義務教育之父母，其與此有關的良知決定，與拒絕服替代役者之良知決定不同地，也是取決於各種不同的因素，因而其行為在很多方面是「可區分」的。黑森邦學校法第56條第1項即規定，凡在黑森邦設定住所或居所之孩童和青少年，都有上學受教育之義務。基此規定，上學受教育之義務被證實是一項高度個人之義務；因此要求父母必須保證能讓其每一個子女參加學校的課程，乃係出自於一個一體所作的良知決定，縱使是連繫至

數個子女的違背上學受教育義務，也不能產生應認定為數行為之括弧效果(Klammerwirkung)。但即使吾人僅是依每一個個別子女的應上學受教育義務而定，根據該種的良知決定，也不必然會成立基本法第103條第3項規定意義之同一事(dieselbe Tat)。因為就此點而言，履行送子女上學受教育之義務，與服替代役義務不同地，也同樣不是取決於一些始終不變的因素，毋寧是與應受學校義務教育者之個人有關聯之課程，或各個學校之外部基準條件而定。因此，作為父母者，譬如會在決定是否轉換繼續就讀的學校，或甚至轉換至另一種形式的學校之際，或是鑒於多種多樣，經常在變更的課程科目規則，以及特別是當考慮到該子女個人的人格發展時，而一再地重新發問：如送子女至已被承認之學校參加課程，是否以及在何範圍之內，還能符合他們的良知？

(3)基於上述對上學校受教育義務的理解，專業法院在原裁判中即可不違背憲法地認為，該項規範命令一再地被更新(以便符合現實情況)，而每一個個別子女的上學校受教育義務被多次違背，因此可受多次處罰。就此點而言，「不讓子女上學受義務教育」(Entziehen)的構成要件行為，可與一再重複地拒絕遵守命令相比較，此雖是一次性所作的良知決定，但對其作多次的處罰，聯邦憲法法院仍認為

是憲法上所容許的(參照BVerfGE 28, 264<279>; BVerfG, Beschluss des Vorprüfungsausschusses vom 20. Dezember 1982 – 2 BvR 127/82 -, NJW 1983, S. 1600)。在這背景下，(憲法)訴願人的良知決定，暫且不論他對與此有關的陳述，即「堅信和不容辯駁的」信仰和良知上理由，有可能太過於不足(以事實)證實，以致不能讓此成為事件的內部面，因此成為駕馭其全部行為的構成要件特徵，尚不能作為連結數個外部行為成為一個一體行為的環節(參照BVerfGE 28, 264<279f.>)。

c)同樣地，原裁判具體判處的刑罰，當顧及到基本法第4條第1項連結基本法第6條第2項規定時，亦非不符合比例原則。(憲法)訴願人不能據以引用，稱在嚴肅的信仰信念和國家所託付的應送子女上學校受教育義務間，出現有已達心靈困境程度的不能解決的衝突存在。介於以刑罰保衛的行為要求即應讓其子女參加一個已被承認的學校的課程，和自己的信仰信念間的矛盾，被證實不是如此地毫無解決的辦法，以致讓他們享有可以違背禁止法律之正當性(參照BVerfGK 8, 151<157>)。(憲法)訴願人既未說明，他們已認真地盡力作了優先的替代選擇，將其子女送至另一個(已被承認)的公立或私立(教會)學校上課，此外亦看不出，為何信仰的理由，得

據以要求不讓有受學校教育義務的孩童，上譬如數學或外國語文等該些世界觀中立的課程科目(參照BVerfGK 8, 151<158>)。

4.原裁判之其他的理由，不予以考慮(聯邦憲法法院法第93d條第1項第3句)。

III. 本裁判不得聲明不服。

法官：Landau Kessal-Wulf König

